

# OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PARA A TUTELA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

*Ivana Mafra Marinho*

*Juíza Federal Substituta da 11ª Vara/PE, com especialização em  
Direito Processual Civil pela ESMAPE.*

**Sumário:** 1.Introdução - 2. Coisa Julgada: efeito ou qualidade da sentença - 3. Alcance subjetivo da autoridade da Coisa Julgada - 4. A Coisa Julgada no Mandado de Segurança Coletivo: 4.1. Extensão subjetiva: tratamento conforme a natureza do direito tutelado 4.1.1. Tutela de direitos difusos e de direitos coletivos stricto sensu - 4.1.2. Tutela de direitos individuais homogêneos - 4.2. Restrição territorial da eficácia subjetiva - 4.3. Jurisprudência do STJ: tendência à extensão erga omnes e para além dos limites da competência do órgão prolator da decisão - 5. Conclusão: Eficácia Perante Todos Os Substituídos Referências.

**Resumo:** Ante a complexidade das relações jurídicas negociais atuais é comum que decisões proferidas em demandas judiciais envolvendo partes específicas atinjam a esfera jurídica de terceiros. Tal constatação é ainda mais pertinente no âmbito das denominadas ações coletivas, principalmente em se tratando do mandado de segurança coletivo, dada a natureza eminentemente mandamental das decisões proferidas em seu bojo. Analisar-se-á, assim, se as sentenças proferidas neste tipo de ação podem ostentar a qualidade de coisa julgada perante quem não foi parte processual, como também os limites impostos à imutabilidade da sentença, nos casos em que alcançada, tudo com

enfoque especial ao mandado de segurança coletivo para a tutela de direito individual homogêneo.

## 1. INTRODUÇÃO

Tem origem em Roma a lição de que a decisão judicial não alcança nem prejudica quem não foi parte no processo. Durante bastante tempo, esse axioma foi aceito sem qualquer questionamento.

Inobstante, é inegável que o incremento das relações negociais amplia o nexo de prejudicialidade e dependência existentes entre relações jurídicas envolvendo uma pluralidade de sujeitos. Nesse panorama, torna-se, cada vez mais comum, que decisões proferidas em demandas judiciais envolvendo partes específicas acabem por atingir a esfera jurídica de terceiros.

De outro giro, com a apontada modernização das relações substanciais, cada vez envolvendo mais pessoas a um só tempo, assim como em razão da busca pela efetividade do processo, ganham força, no cenário jurídico atual, as discussões doutrinárias, com reflexo direto nos direitos positivos dos diversos Estados, os instrumentos destinados à tutela dos interesses difusos e coletivos, dentre eles o mandado de segurança coletivo.

Inúmeras são as questões envolvendo as denominadas ações coletivas. Discute-se desde a legitimidade ativa para a sua propositura até as dificuldades vislumbradas na fase executiva das determinações judiciais.

O presente trabalho, contudo, tem por escopo apenas refletir acerca dos limites subjetivos da coisa julgada nas ações de mandado de segurança coletivo para a tutela de direito individual homogêneo, assim entendido como aquele que afeta mais de um sujeito em razão de uma origem comum e que tem objeto divisível.

Pretende-se, assim, estudar a possibilidade de a sentença proferida no corpo dessa espécie de ação coletiva produzir efeitos diversos, ou até tornar-se imutável, em relação a pessoas que não sejam partes no processo.

A importância de tal reflexão cresce na medida que se populariza, no Brasil, a utilização de mandados de segurança coletivo, eis que surgem discussões doutrinárias e jurisprudenciais palpitantes sobre quem seria atingido pela coisa julgada em tais ações, e de que forma, assim como se haveria, em alguns casos, burla ao princípio constitucional do juiz natural.

Imprescindível investigar-se, também, se o tradicional regime dos limites subjetivos da coisa julgada se coaduna com o processo de espectro coletivo ou

se, pelo contrário, novas regras governam a extensão subjetiva da eficácia da sentença e da coisa julgada (TUCCI, 2006, p. 21).

Assim, tratar-se-á do tema sob o enfoque das regras processuais que regem a matéria, como também à luz dos princípios constitucionais do juiz natural e da isonomia.

## 2. COISA JULGADA: EFEITO OU QUALIDADE DA SENTENÇA?

Predomina, na doutrina brasileira, o entendimento, inspirado nas lições de Liebman, de que a coisa julgada deve ser considerada em dois aspectos: formal e material. Denominar-se-ia coisa julgada formal a imutabilidade da sentença no momento em que esta se tornasse irrecorrível, ainda que não tratasse do mérito da demanda; e coisa julgada material a imutabilidade de seus efeitos, todos eles, sejam declaratórios, constitutivos ou condenatórios (CÂMARA, 2004, p. 464).

Diversas são as críticas a tal entendimento. Arenhart e Marinoni (2003, p. 670), por exemplo, defendem que apenas os efeitos declaratórios da sentença são imutáveis. Já Câmara (2004, p. 465), citando Barbosa Moreira e Enrico Allorio, sustenta que imutável é o conteúdo da sentença, assim entendido como o ato judicial consistente na fixação da norma reguladora do caso concreto.

Definições à parte, certo é que, em razão do trânsito em julgado da sentença, aquele ato judicial não pode mais ser discutido no mesmo processo e, acaso contenha decisão de mérito, o comando dela decorrente não pode mais ser revisto, ainda que em outro processo.

De outro giro, inobstante a definição legal de coisa julgada, posta no art. 467, CPC<sup>1</sup>, é assente, na doutrina majoritária, também inspirada em Liebman, que a coisa julgada não constitui efeito da sentença, eis que dela não decorre naturalmente (ARENHART e MARINONI, 2003, p. 664).

Nesse ponto, importante diferenciar os conceitos de eficácia, efeito e conteúdo da sentença. A eficácia, “é a potencialidade (virtualidade) que lhe é atribuída, para produzir *efeitos*” (ARENHART e MARINONI, 2003, p.664), ou, em outras palavras, a forma através da qual a pretensão da parte vencedora, depois de acolhida pela sentença de mérito, pode ser exercida. Para Tucci

<sup>1</sup> “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

(2006, p. 28), é a projeção dos efeitos da sentença. Já segundo Câmara (2004, p.437), significa a sua aptidão para produzir efeitos.

Já os efeitos da sentença são externos ao ato. Alguns deles são determinados por imputação, decorrem do conteúdo da sentença, enquanto outros são apenas atribuídos pelo ordenamento jurídico.

O conteúdo, por sua vez, é a norma fixada na sentença para aquele caso concreto. “O efeito não se confunde com o conteúdo do ato jurídico, uma vez que este se localiza dentro do ato, enquanto aquele é necessariamente extrínseco” (CÂMARA, 2004, p.438). O conteúdo é o que integra o ato, enquanto seu efeito é o que resulta do seu conteúdo e o que assim preveja a lei.

Uma sentença de conteúdo condenatório, por exemplo, produz o efeito de permitir a instauração da fase executiva do processo. A sentença meramente declaratória, por sua vez, tem por conteúdo a certeza quanto à existência (ou inexistência) de uma relação jurídica, enquanto que seu efeito lógico é que, para aquelas partes, a relação jurídica objeto da demanda valerá da forma como estabelecida na sentença, descabida qualquer impugnação. A mesma sentença de conteúdo meramente declaratório, contudo, pode permitir a instauração da fase executiva, ainda que este não seja seu efeito natural, tal como previsto no artigo 76 do Código de Processo Civil.

Assim, a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade que atinge apenas o conteúdo daquele ato judicial.

### 3. ALCANCE SUBJETIVO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA

Remonta ao direito romano-canônico a idéia de que a autoridade da coisa julgada alcança apenas as partes do processo, sem atingir terceiros, seja para beneficiá-los, seja para prejudicá-los. É assim na Itália, na França, na Alemanha (TUCCI, 2006, pp. 43-99). Nesse sentido é o direito positivo brasileiro, conforme norma posta no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A doutrina tradicional, preconizada, dentre outros, por Chiovenda e, no Brasil, por Alfredo Buzaid (BATISTA, 2005, pp. 116-123), contudo, inobstante positivada em inúmeros ordenamentos jurídicos, paulatinamente vem perdendo força frente à massificação das relações sociais. Os vínculos de interdependência e prejudicialidade, muitas vezes presentes nas relações jurídicas atuais, mostram que terceiros são, na prática, afetados por decisões judiciais que deveriam, conforme o direito positivo, produzir efeitos apenas entre as partes do processo em cujos autos foram proferidas.

Atenta a tais fatos, a doutrina contemporânea, mais uma vez com fundamento na tese defendida no Brasil por Liebman, passou a entender que autoridade da coisa julgada alcança apenas as partes, inobstante seja inquestionável que a mesma produz efeitos, ainda que reflexos, perante terceiros (TUCCI, 2006; ARENHART e MARINONI, 2003).

Tradicionalmente, com base em Chiovenda, define-se parte como aquele que demanda, aquele em cujo nome se demanda e aquele em face de quem se demanda a atuação da vontade concreta da lei<sup>2</sup>. Carnelutti também não distancia o conceito de parte processual do de parte do direito material (TUCCI, 2006, pp. 31-32).

Não se pode olvidar, todavia, que o conceito de parte processual não pode ser aferido nos domínios da relação de direito material. Ora, aquele que integra a relação processual, ainda que não faça parte da relação jurídica de direito material e, portanto, não tenha legitimidade para a causa, não deixa de ser parte naquele processo.

Assim, partes são os sujeitos contrapostos na dialética do processo instaurado perante o juiz. É imprescindível à definição de parte processual o exercício do contraditório entre ambas, no processo, perante o juiz. “A denominada parte em sentido substancial, quando não guarda coincidência com a parte que atua no processo, é apenas um *terceiro*” (TUCCI, 2006, p. 35, destaque do autor).

Além do autor e do réu, também são partes os sucessores processuais ou aqueles que, de alguma forma, intervenham no processo, seja defendendo direito próprio, seja em auxílio de outra parte, seja por provocação de alguma das partes originárias.

Apenas ficam sujeitas à autoridade da coisa julgada as partes do processo no qual a sentença foi proferida e não as partes da relação jurídica substancial que, por não haverem integrado aquela relação processual, são, naquele processo, terceiros.

Os terceiros, contudo, podem ser alcançados pelos efeitos da sentença. Deve-se destacar, todavia, que, inobstante a sentença proferida entre partes possa ser relevante para diversos terceiros, ela apenas produz eficácia jurídica perante aqueles terceiros que sejam titulares de relação jurídica vinculada, por nexo de prejudicialidade, à relação jurídica decidida entre as partes.

<sup>2</sup> Ao fazer referência à expressão “vontade concreta da lei” Chiovenda peca por trazer noções de direito material para conceituar um termo de direito processual.

Nesse contexto, admite-se classificar aqueles que não ostentam a qualidade de parte entre terceiros juridicamente indiferentes e terceiros juridicamente interessados. São juridicamente indiferentes aqueles isentos de prejuízos jurídicos emanados da sentença, ainda que atingidos por prejuízos de fato, como os credores do vencido na demanda. Já os juridicamente interessados têm direito próprio alvejado pela decisão judicial, seja por se dizer titular do mesmo direito que fora apreciado na sentença, seja em razão de a decisão constituir pressuposto da relação jurídica de que é titular o terceiro (BATISTA, 2005, pp. 128-129).

Apenas estes últimos, os terceiros juridicamente interessados, por terem direito subjetivo próprio atingido pela eficácia da sentença, são legitimados a intervir na relação processual até então formada entre as partes. Intervindo, passam a ostentar a qualidade de parte e ficam sujeitos à autoridade da coisa julgada. Caso contrário, ainda que sujeitos à eficácia da sentença, não são alcançados pela sua imutabilidade.

Os terceiros juridicamente indiferentes, por sua vez, por não terem interesse processual na lide, estão sujeitos aos denominados efeitos naturais da sentença. Isso porque, por não terem ditos terceiros legitimidade processual para discutir aquela sentença, seus efeitos são imutáveis naturalmente, independentemente de sujeição à autoridade da coisa julgada (ARENHART e MARINONI, 2003, p. 674).

#### **4. A COISA JULGADA NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO:**

##### **4.1. Extensão subjetiva: tratamento conforme a natureza do direito tutelado**

São legitimados para impetrar o mandado de segurança coletivo, conforme art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal brasileira, partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Os legitimados atuam na qualidade de substitutos processuais<sup>3</sup>, defendendo, em nome próprio, por autorização legal<sup>4</sup>, direito alheio. Os substituídos, titulares do direito material objeto da lide, são, por sua vez, terceiros à relação processual.

A despeito de ostentar o substituído processual a qualidade de terceiro, é assente, segundo Tucci, o entendimento doutrinário no sentido de que ele fica adstrito à autoridade coisa julgada qualquer que seja o resultado do processo. Isso porque é ele o principal destinatário da sentença. Para Liebman, o substituído sequer seria verdadeiro terceiro (TUCCI, 2006, p. 227).

Ao mandado de segurança coletivo, todavia, não se aplica referido entendimento doutrinário, inobstante tratar-se de caso típico de substituição processual, ao menos no que tange à tutela de interesses individuais homogêneos<sup>5</sup>. É que, tratando-se de ação coletiva, que visa a tutelar direito transindividual<sup>6</sup>, se sujeita a regramento próprio, no caso o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Com efeito, no que tange aos limites subjetivos, o regime da coisa julgada não só nos mandados de segurança coletivos, mas nas ações coletivas de modo geral, difere completamente do tratamento clássico de eficácia *inter partes* da decisão. Isso em razão especialmente da natureza dos bens jurídicos por ela tutelados, cuja utilidade prática decorrente do acolhimento do pedido, segundo Mancuso, não reflui em prol de quem tenha sido o autor da demanda, o qual apenas atuou como um portador adequado do interesse metaindividual (BATISTA, 2005, p. 145).

A dificuldade em definir a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas, e especificamente no mandado de segurança coletivo para

<sup>3</sup> Art. 6º, CPC.

<sup>4</sup> No caso do mandado de segurança coletivo, a autorização é constitucional.

<sup>5</sup> No sentido de que a legitimação para a propositura de ações coletivas para a tutela de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* é legitimação autônoma para a condução do processo, ordinária, portanto, confira-se BATISTA, 2005, p. 145, citando Mancuso na nota de rodapé número 28. Tal entendimento mostra-se correto, já que, em razão da própria natureza dos direitos em questão, não são os mesmos titularizados por pessoa específica que pudesse ser identificada como substituído processual.

<sup>6</sup> Assim entendidos os direitos coletivos *lato sensu*, sejam eles difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos, conforme definidos no art. 81, parágrafo único, CDC. Sobre o cabimento do mandado de segurança coletivo para tutelar inclusive direitos difusos, confira-se SANTOS, 2004, pp. 122-123. Sobre o descabimento do mandado de segurança coletivo para a defesa de direitos individuais homogêneos e de direitos difusos, confira-se DINAMARCO, 2002, p. 693.

a defesa de interesses individuais homogêneos, tem início já em identificar-se se o direito postulado é direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Conforme Antonio Gidi, para tal distinção o mais adequado seria identificar o direito subjetivo específico que se reputa violado, eis que de um mesmo fato lesivo podem nascer pretensões difusas, coletivas, individuais homogêneas e, mesmo, individuais puras. Já Nelson Nery Jr., partindo da mesma premissa (de que o mesmo fato lesivo pode gerar pretensões de naturezas diversas), entende ser preponderante o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende. Na verdade, é o conjunto de ambas as proposições – o direito subjetivo específico que se reputa violado e o tipo de pretensão material pretendida – que servem de suporte para identificar a natureza do direito pleiteado (DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, pp. 83-84).

Nesses casos de tutela de interesses coletivos *lato sensu*<sup>7</sup>, o tratamento dado à coisa julgada é diferenciado a depender da natureza do direito tutelado, conforme especificado a seguir.

#### 4.1.1. Tutela de direitos difusos e de direitos coletivos *stricto sensu*

Reputam-se direitos difusos, conforme definido no art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor – CDC – aqueles transindividuais, pertencentes a uma coletividade, de natureza indivisível e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, não individualizadas, ligadas por circunstâncias de fato, não existindo um vínculo comum de natureza jurídica. São exemplos corriqueiros a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através da imprensa, a afetar número incalculável de pessoas, sem que elas haja uma relação jurídica base, assim como a proteção ao meio ambiente e a preservação da moralidade administrativa (DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 74).

Já os direitos coletivos *stricto sensu* são aqueles metaindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, eis que integrantes de grupo, categoria ou classe determinável) ligadas entre si, o com a parte contrária, por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, II, CDC).

DIDIER JR e ZANETI JR (2007, p. 74) destacam que, nos termos da lei “essa relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo *‘affectio*

<sup>7</sup> Difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

*societatis*’ ou pela sua ligação com a ‘parte contrária’”. Como exemplo do primeiro caso, citam os referidos autores os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, ou qualquer outra associação profissional; do segundo, os contribuintes de determinado imposto.

Dita relação base, ressalte-se, no caso dos direitos coletivos *stricto sensu*, há de ser anterior à lesão, sob pena de, sendo posterior, caracterizar justamente o vínculo existente entre os titulares de direitos difusos (após a propaganda enganosa, por exemplo, todos aqueles por ela atingidos passam também a ostentar vínculo, só que tal ligação decorre exatamente do dano, comum a todos).

Tratando-se de direitos difusos, em razão da sua natureza indivisível, a imutabilidade do comando sentencial tem de regra extensão *erga omnes*, a toda a coletividade, mas apenas *in utilibus*, se para beneficiá-la. A exceção consiste no caso de improcedência do pedido por insuficiência da prova, ainda que não haja manifestação expressa na sentença de que esta foi a causa da rejeição da demanda (ARENHART e MARINONI, 2003, p. 783; DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 345; BATISTA, 2005, p. 155). Nesta situação, permite-se a qualquer outro propor ação com idêntica causa de pedir, valendo-se de novo arcabouço probatório (art. 103, I, CDC).

Nas hipóteses de direitos coletivos *stricto sensu*, tem-se a eficácia *ultra partes in utilibus* da coisa julgada, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, tal como em relação aos direitos difusos (art. 103, II, CDC).

Em ambas as situações, tem-se o que a doutrina denomina de coisa julgada *secundum eventum probationis*. No caso de vitória do demandante, jamais se poderá voltar a discutir o que ficou definitivamente decidido. No caso de derrota, também não mais se permite a discussão por meio de ação coletiva, seja ela proposta pelo legitimado derrotado, seja por qualquer outro co-legitimado. Todavia, se aquele legitimado ativo que ajuizou a ação coletiva obtiver resultado desfavorável por insuficiência de provas, não há se falar em coisa julgada *ultra partes*, sendo possível, em qualquer momento posterior, o ajuizamento da demanda, por outro legitimado, com idêntico fundamento (TUCCI, 2006, p. 157).

Da mesma forma, a coisa julgada, ainda que desfavorável, não opera qualquer efeito em relação aos direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. Isso não só por expressa disposição legal (art. 103, § 1º, CDC), como porque tais questões ultrapassam os limites objetivos da

coisa julgada (pedido), já que, na ação individual, o bem jurídico tutelado não mais é o coletivo, mas apenas aquele que compõe a esfera individual do autor (BATISTA, 2005, p. 156).

#### 4.1.2. Tutela de direitos individuais homogêneos

Também permite o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, III, a defesa dos interesses individuais homogêneos através de ações coletivas promovidas por substituto processual, legitimado extraordinário. Mais especificamente, contempla o CDC a possibilidade de um substituto processual demandar “ação coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos no interesse da vítima ou de seus sucessores” (art. 91).

Dita espécie de demanda coletiva tem origem nas *class actions for damages*, ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano (DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 75; BATISTA, 2005, p. 157).

Nesse caso, a condenação é genérica e a liquidação e a execução dependem das iniciativas pessoais das vítimas ou de seus sucessores ou pelos legitimados para a propositura da demanda coletiva elencados no art. 82, CDC. A liquidação haverá de ser individual, ainda que promovida por um dos legitimados do art. 82, CDC. Já a execução poderá ser coletiva (art. 98, CDC).

Assim, na fase individual – liquidação, ao menos – deverá o titular do direito individual homogêneo reconhecido pela sentença coletiva genérica se identificar e demonstrar que sua situação individual se encontra abrangida pela situação decidida em termos genéricos.

São interesses individuais homogêneos, segundo o CDC, aqueles que têm origem comum. Para DIDIER JR e ZANETI JR (2007, p. 76), são aqueles nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é posterior ao fato lesivo, ainda que não haja unidade temporal ou factual. É exemplo citado por aqueles autores a ação coletiva de responsabilidade civil pelos danos individualmente causados.

Não são, dessa forma, direitos coletivos em essência, mas tratados coletivamente apenas em razão de política legislativa, tendo em vista a sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. Inobstante, “são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução” (DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 77).

Sobre os direitos individuais homogêneos aduz Antonio Gidi que “tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo

brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (em massa)” (*apud* DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 76).

Nessa perspectiva, o pedido nas ações coletivas dessa natureza será sempre uma “tese jurídica geral”, que beneficie, sem distinção, aos substituídos. Eventuais peculiaridades dos direitos individuais deverão ser atendidas em liquidação de sentença.

Destarte, em demandas para a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos, a extensão subjetiva da coisa julgada foge à regra tradicional do Código de Processo Civil, de que os substituídos são sempre atingidos pela coisa julgada, seja o resultado favorável ou desfavorável às suas pretensões.

É que tem extensão *erga omnes*, beneficia todos os titulares dos direitos individuais postulados e respectivos sucessores, somente se for procedente o pedido (art. 103, III, CDC). No caso de improcedência do pedido, os substituídos que não houverem intervindo no processo e, portanto, adquirido a qualidade de parte, não estão, por expressa disposição legal, adstritos à autoridade da coisa julgada; opera-se esta apenas em relação aos demais legitimados para a ação coletiva (art. 103, § 2º, CDC). É o que se denomina de coisa julgada *secundum eventus litis e in utilibus*: estende-se aos substituídos de acordo com o resultado do litígio e apenas para beneficiá-los.

Não significa dizer que, no caso de improcedência da demanda, não se opere a coisa julgada. Esta apenas não terá efeitos *erga omnes*, mas operará efeitos apenas entre as partes do processo e os co-legitimados para a demanda coletiva. A insuficiência de provas não autoriza, como acontece com os interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, o ajuizamento de outra ação coletiva em face de provas inéditas. Forma-se a coisa julgada coletiva material, tanto para os legitimados do art. 82, CDC, quanto para os interessados que atuaram como litisconsortes na demanda (BATISTA, 2005, p. 159).

É, assim, caso de coisa julgada *secundum eventus litis* apenas para os substituídos (ARENHART e MARINONI, 2003, p. 782; DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 347).

A coisa julgada, conforme destacam Antonio Gidi e Marinoni, em qualquer caso, se forma *pro et contra* para as partes, qualquer que seja o resultado do litígio, tal como no processo civil clássico. O que se dá *secundum eventus litis* ou *secundum eventus probationis*, conforme o caso, não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão *erga omnes* ou *ultra partes* à esfera individual de terceiros prejudicados pela violação do direito transindividual (BATISTA, 2005, p. 148).

#### 4.2. Restrição territorial da eficácia subjetiva

O art. 16 da Lei n.º 7.347, de 24.07.1985<sup>8</sup>, que disciplina a ação civil pública<sup>9</sup>, e o art. 2º - A<sup>10</sup> da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997<sup>11</sup>, visam a restringir os limites subjetivos da eficácia da coisa julgada em ação coletiva. Impõem, ambos, limitação territorial a essa eficácia, restrita ao âmbito da jurisdição do órgão prolator da decisão. Por assim disporem, estão eivados de vício de inconstitucionalidade por ofenderem o princípio da razoabilidade.

Batista (2005, pp. 175-177) identifica a origem da limitação territorial da eficácia da decisão ao âmbito de competência do órgão prolator à época das privatizações das empresas públicas federais. Segundo referido doutrinador, foi a forma encontrada pelo Poder Executivo para viabilizar as privatizações e as demais “políticas públicas” de seu interesse, restringindo a eficácia do processo coletivo e enfraquecendo-o.

Para Didier Jr. e Zaneti Jr (2007, p. 144), a limitação da jurisdição<sup>12</sup>, no caso em tela, não deve subsistir frente aos princípios mais simples referentes à ação coletiva, tais como o tratamento molecular do litígio e a indivisibilidade do bem tutelado.

A irrazoabilidade dos referidos dispositivos, ainda segundo Didier Jr. e Zaneti Jr (2007, p. 145), podem ser apontadas em cinco objeções:

a) Acarretam prejuízo à economia processual ao impor o ajuizamento simultâneo de tantas demandas coletivas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva instância jurisdicional competente às quais estejam sujeitos, por regras de competência, os substituídos processuais; bem como se fomenta o conflito lógico e prático de julgados;

<sup>8</sup> Com a redação dada pela Lei n.º 9.494/97.

<sup>9</sup> E, portanto, aplica-se apenas às demandas que tenham por objeto direitos difusos ou coletivos stricto sensu (art. 1º da lei em questão). Em sentido contrário, desde que o direito individual homogêneo tutelado não envolva relações de consumo, confira-se BATISTA, 2005, p. 181.

<sup>10</sup> Aplica-se apenas às demandas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos, especificamente às causas que envolvem associações de classes.

<sup>11</sup> Com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, ainda em vigor quando da elaboração do presente estudo por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001.

<sup>12</sup> “O que se limita aqui não é propriamente a competência, atribuição de parcela de poder ao juiz, âmbito de decisão do juiz, mas a efetividade da jurisdição, do dizer o direito. A jurisdição, assim entendida, é por princípio, uma em todo território nacional”. (DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 144).

b) Ofendem os princípios da igualdade e do acesso à jurisdição (direito de ação e a indeclinabilidade ou inafastabilidade da jurisdição), criando diferença no tratamento processual dado aos brasileiros e dificultando a proteção dos direitos coletivos em juízo. O direito de acesso à Justiça consiste no direito de acesso à ordem jurídica justa, a qual estaria negada pela imposição de dificuldades ao acesso coletivo à justiça;

c) Afrontam a indivisibilidade ontológica do objeto da tutela jurisdicional coletiva, os quais, a exceção dos direitos individuais homogêneos, são indivisíveis por natureza e, aquele, por determinação legal (art. 81, parágrafo único, CDC);

d) Decorrem de equívoco na técnica legislativa, que acaba por confundir competência, critério legislativo para repartição da jurisdição por motivo de divisão de trabalho, com a imperatividade decorrente do comando jurisdicional (coisa julgada). A jurisdição é una em todo o território nacional; a competência só se define para marcar o espaço de trabalho do juízo e não para confinar, nos seus limites territoriais, a repercussão subjetiva do julgado. Sendo a jurisdição função do Estado, e sendo a sentença e a coisa julgada que sobre ela se forma manifestações desse mesmo poder, seus efeitos não podem sofrer restrições territoriais, já que o poder soberano do Estado é uno e indivisível. A competência se rege por critérios territoriais; os limites subjetivos da coisa julgada são determinados pela relação de direito material deduzida em juízo (SANTOS, 2004, p. 200)<sup>13</sup>;

e) São ineficazes em face do art. 93 e 103, ambos do CDC, que estabelecem, respectivamente, a competência do juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal para julgar ilícitos de âmbito regional ou nacional, e eficácia *erga omnes* da sentença de procedência, em ambos os casos sem qualquer restrição territorial<sup>14</sup>.

*Além disso, como apontou Nelson Nery Jr., na argüição oral do concurso da Profa. Teresa Wambier para tornar-se Livre-docente na PUC/SP, em setembro de 2004, o dispositivo levaria a uma situação inusitada: a sentença brasileira pode produzir efeito em*

<sup>13</sup> “É por essa razão que, por exemplo, um casal divorciado no Estado do Rio de Janeiro, é divorciado em todo o Brasil, não obstante a competência territorial do juiz que presidiu a ação divórcio seja limitada ao Estado do Rio de Janeiro, uma vez que a sentença por ele proferida, que decretou a dissolução do vínculo matrimonial, constitui exercício de jurisdição e, portanto, manifestação do poder soberano do Estado, e, como tal, vale e produz efeitos em todo o território nacional”. (SANTOS, 2004, p. 200).

<sup>14</sup> Recorde-se que o CDC não traz disposições semelhantes às constantes dos citados dispositivos legais.

*qualquer lugar do planeta, desde que submetida ao procedimento de homologação perante o tribunal estrangeiro competente; do mesmo modo, uma sentença estrangeira pode produzir efeito em todo território nacional, desde que submetida ao procedimento de homologação da sentença estrangeira perante o STJ [...]. No entanto, uma sentença brasileira coletiva somente poderia produzir efeitos nos limites territoriais do juízo prolator. Trata-se de absurdo sem precedentes. Seria o caso de submeter essa sentença ao STJ, para que ela possa produzir efeitos em todo território nacional? (DIDIER JR e ZANETI JR, 2007, p. 145-146).*

A irrazoabilidade e inconstitucionalidade das normas em comento, ao preverem a limitação territorial à extensão dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, também é defendida por Batista (2005, pp. 178-192). Aos argumentos expostos por Didier Jr. e Zaneti Jr, acima elencados, acrescenta o referido autor que buscar limitar os efeitos da coisa julgada no âmbito de dada competência territorial é negar a eficácia natural de que se reveste toda sentença, além de que conduziria à conclusão, a seu ver absurda, de que a abrangência subjetiva do julgado coletivo ficaria condicionada à competência do órgão julgador em último grau de jurisdição.

Ainda para Batista, a imposição da limitação territorial em questão implicaria ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que haveria limitação desnecessária de direitos e garantias, caracterizando vulneração à proibição de excessos.

Baseado em Araújo Filho, Batista recorda, finalmente, que o art. 2º - A, da Lei n.º 9.494/97 traduz-se em um desequilíbrio para o sistema da coisa julgada nas ações coletivas. Com efeito, enquanto as sentenças penais condenatórias, nos termos do art. 103, §3º, CDC, produziriam efeitos em todo o território nacional, em benefício das vítimas e dos sucessores, a sentença civil só alongaria seus efeitos para o universo subjetivo compreendido na competência territorial do órgão prolator da decisão.

De outro giro, especificamente com relação ao mandado de segurança coletivo, objeto precípuo do presente estudo, destaque-se, o art. 2º - A, da Lei n.º 9.494/97 revela-se inócuo. A ordem judicial é dada à autoridade coatora para que esta a cumpra nos limites de sua competência e, conseqüentemente,

em relação a todos os seus destinatários. É a competência da autoridade coatora que determina o alcance subjetivo da sentença, e não a do juízo da qual esta emana.

Por outro lado, de todo inimaginável, por todas as razões já expostas, exigir-se, como pretende o referido art. 2º - A, que os titulares da relação jurídica de direito material tenham domicílio, na data da propositura da demanda, no âmbito de competência territorial do órgão prolator da sentença para que sejam por ela abrangidos.

Tal dispositivo, acaso vigorasse, levaria ao absurdo de impor, por exemplo, a uma entidade associativa que propusesse nova demanda coletiva cada vez que novo associado a ela se vinculasse.

A norma em questão, em que pese pretender tutelar o princípio do juiz natural, para evitar que pessoas alheias aos seus quadros viessem a nele ingressar apenas para se beneficiar de decisão judicial favorável, ultrapassa qualquer limite do razoável.

Nesse sentido, observe-se que a decisão judicial proferida em ação coletiva proposta por entidade associativa para tutelar interesses individuais homogêneos não alcança apenas seus associados, mas todos os titulares do direito tutelado, ainda que não vinculados àquela entidade no momento da propositura da demanda.

Segundo Barbi (2001, pp. 288-289), que aduz comungar da opinião de Calmon de Passos, “a sentença concessiva atinge os que eram associados ou membros da entidade de classe à época da propositura da ação e os que se filiaram até o momento da sentença e os que o fizerem após o trânsito em julgado”. A mesma posição também é defendida por Capela (2002).

Já Paula (2002, p. 31) defende a extensão *erga omnes* das decisões proferidas em mandados de segurança coletivos apenas se impetrados por partidos políticos. Segundo o referido autor, não se mostra razoável limitar a extensão dos efeitos da decisão proferida nesses casos apenas aos membros do partido político impetrante, sob pena de se entender que este apenas teria legitimidade para defender interesses de seus filiados.

Dinamarco (2002, p. 688), ao tratar da legitimidade dos sindicatos e associações de classes para a impetração de mandado de segurança coletivo, de seu turno, defende que esta está sempre limitada à defesa dos membros da categoria, aí incluídos, também, os que não participam do seu quadro associativo.

#### 4.3. Jurisprudência do STJ: tendência à extensão erga omnes e para além dos limites da competência do órgão prolator da decisão

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, após o advento do Código de Defesa do Consumidor, vem reconhecendo a extensão *erga omnes* das decisões proferidas em mandado de segurança coletivo, mesmo para alcançar pessoas não filiadas à associação de classe impetrante no momento da impetração. São exemplos as ementas dos acórdãos a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUTORAS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. DECRETO-LEI 406/68.*

1. *As empresas de construção civil não estão sujeitas ao ICMS Complementar ao adquirir mercadorias em operações interestaduais. (Precedentes da 1ª Seção)*
2. *O mandado de segurança coletivo constitui inovação da Carta de 1988 (art. 5º, LXX) e representa um instrumento utilizável para a defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe, associativa ou do sindicato.*
3. *Por ser indivisível, o interesse coletivo implica em que a coisa julgada no writ coletivo a todos aproveitam, sejam aos filiados à entidade associativa impetrante, sejam aos que integram a classe titular do direito coletivo.*
4. *A empresa que visa beneficiar-se de direito concedido em mandado de segurança coletivo anteriormente impetrado por entidade de classe ou associação deve comprovar tão-somente que pertence ao grupo, à categoria ou à classe que se beneficiou do writ coletivo, e não que é associada à entidade que atuou no pólo ativo do mandamus.*
5. *Agravo Regimental desprovido. (STJ, 2003a, p. 130, grifo nosso) PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DA DECISÃO.*

Justiça Federal de Pernambuco

1. *A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal.*
2. *Acórdão recorrido que reflete o objetivo real do instituto. (STJ, 2003b, p. 197, grifo nosso).*

Entendia aquele Tribunal Superior, contudo, pela aplicabilidade da regra insculpida no art. 2º da Lei n.º 9.494/97. Nesse sentido, confira-se acórdão do Supremo Tribunal Federal que, sem apreciar a constitucionalidade da norma, reformou acórdão proferido pelo STJ, entendendo que a limitação territorial prevista na norma em comento não se aplicaria àquele Tribunal, que tem jurisdição nacional:

*Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por Sindicato em favor de seus sindicalizados.*

*Tendo o órgão prolator da sentença civil jurisdição nacional, como o Superior Tribunal de Justiça a tem, não se aplica a ele a exigência feita, na parte final do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.494/97 com a redação que dada pela MP1798-2/99 e reedições posteriores, de que a inicial da ação coletiva deverá ser acompanhada da relação nominal dos associados-substituídos das entidades associativas substitutas processuais deles.*

*Recurso a que se dá provimento para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, afastada a preliminar processual de seu margem à extinção do processo sem julgamento do mérito, continue a julgar o mandado de segurança em causa como entender de direito. (STF, 2002, p. 67, grifo nosso).*

Dito entendimento, todavia, demonstra tendência a ser alterado, conforme notícia de julgamento recente, cujo acórdão ainda sequer foi publicado:

*ABRANGÊNCIA. EFEITO ERGA OMNES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

*Trata-se de recurso interposto por instituto de defesa do consumidor nos autos de ação civil pública por danos provocados a interesses individuais homogêneos movida contra banco estadual, objetivando-se a condenação ao ressarcimento da diferença de rendimento apurada e creditada a menor nas cadernetas de poupança, em janeiro de 1989. Em síntese, o instituto insurge-se contra parte do acórdão que limitou os efeitos da sentença de procedência do pedido à competência do órgão prolator, beneficiando, no caso, apenas os correntistas residentes no Estado de São Paulo. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento e, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento para estender a eficácia do acórdão recorrido a todos os consumidores que, no território nacional, encontram-se na situação por ele prevista. Entendeu a Min. Relatora que o comando do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública – mesmo com a alteração trazida pela Lei n. 9.494/97, limitando os efeitos da coisa julgada à competência territorial do órgão prolator – não se aplica aos direitos individuais homogêneos, mas apenas, e, quando muito, às demandas instauradas em defesa de interesses difusos e coletivos. Isso por força do que dispõem os arts. 93 e 103, III, do CDC, que permanecem inalterados. Essa orientação mostra-se mais consetânea com o escopo da ação coletiva no sentido de evitar a proliferação de demandas desnecessárias, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. (STJ, 2007a, grifos do autor).*

Referida decisão foi posteriormente retificada:

**ABRANGÊNCIA. EFEITO ERGA OMNES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

**Em retificação à notícia do REsp 411.529-SP (ver Informativo n. 334), leia-se: A Turma retificou as decisões proferidas na sessão do dia 26/6/2007 - prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Min. Humberto Gomes de Barros, acompanhando o voto do Min. Ari**

*Pargendler, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Min. Carlos Alberto Menezes Direito; e do dia 4/10/2007 - prosseguindo no julgamento, verificou-se empate, o julgamento será renovado com a reinclusão em pauta. (STJ, 2007b, grifos do autor).*

Inobstante a decisão supra referida, não se pode falar, ainda, em formação de jurisprudência. Isso não só em razão de o resultado do julgamento haver sido posteriormente retificado e incluído novamente o feito em pauta, como também por se tratar de decisão isolada e de apenas uma das Turmas responsáveis pelo julgamento da questão.

## 5. CONCLUSÃO: EFICÁCIA PERANTE TODOS OS SUBSTITUÍDOS

Um mesmo fato lesivo pode gerar demandas que visem a tutelar direitos difusos, coletivos *stricto sensu*, individuais homogêneos ou, até mesmo, puramente individuais. As três primeiras categorias podem ser objeto de ações coletivas, dentre elas o mandado de segurança coletivo.

Inobstante a possibilidade da tutela coletiva, é certo que os direitos individuais homogêneos não são coletivos por sua própria natureza, eis que são ontologicamente divisíveis. São eivados à categoria de direitos coletivos, contudo, dada a homogeneidade com que se incluem na esfera jurídica dos diversos titulares, em decorrência das relações contemporâneas de massa. Trata-se, pois, de política legislativa.

Seja como for, não se pode olvidar que os direitos individuais homogêneos são, por determinação legal, coletivos e indivisíveis antes da sua liquidação e execução.

Exatamente em razão da apontada indivisibilidade, não se afigura razoável pretender sejam os efeitos da coisa julgada formada em razão de ação de mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos limitados seja aos filiados a partido político ou entidade de classe impetrante, seja ao âmbito de competência territorial do órgão jurisdicional prolator.

As normas legais que prevêem ditas limitações, conversão em lei de medidas provisórias, foram editadas em razão da conveniência do Poder Executivo Federal, que, à época, se encontrava às voltas com diversas decisões judiciais contrárias à política de privatização que então engendrava.

Por isso mesmo, ferem o princípio constitucional da razoabilidade, já que impõem restrição desnecessária à defesa de direitos coletivos. Prejudicam, ainda, o acesso à justiça e a economia e efetividade do processo.

Ademais, por não haverem alterado o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a competência do juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal para julgar ilícitos de âmbito regional ou nacional, e, portanto, deixa claro que a extensão subjetiva da coisa julgada se dá conforme a extensão do ilícito, mostra-se completamente inócua.

Assim, impende concluir que a sentença de procedência proferida em mandado de segurança coletivo impetrado para a tutela de direitos individuais homogêneos sujeita à autoridade da coisa julgada todos os titulares da relação jurídica de direito material. São inaplicáveis as restrições relativas aos limites territoriais de competência do órgão judicial de que emana, ou a exigência da qualidade de associado, na data da propositura da demanda, à entidade associativa autora.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BATISTA, Roberto Carlos. **Coisa julgada nas ações civis públicas: direitos humanos e garantismos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 10. ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. vol. 1. 9ª ed. rev. e atual. 2ª tir. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CAPELA, Fábio Berganin. Mandado de segurança coletivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3037>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Pedro da Silva. A sentença e seus desdobramentos no mandado de segurança individual e coletivo. In: ALVIM, Eduardo Arruda; BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684-721.

PAULA, Adriano Perácio de. Do procedimento do mandado de segurança coletivo. In: ALVIM, Eduardo Arruda; BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28-37.

SANTOS, Christianine Chaves. **Ações coletivas & coisa julgada.** Curitiba: Juruá, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 435851-PE. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão unânime. Brasília, 06.05.03. DJ de 19.05.03, p. 130. Disponível a partir de: < <http://www.stj.gov.br/SCON/>>. Acesso em: 14 jan. 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. Recurso Especial nº 253105-RJ. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Decisão unânime. Brasília, 17.10.02. DJ de 17.03.03, p. 197. Disponível a partir de: < <http://www.stj.gov.br/SCON/>>. Acesso em: 14 jan. 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 411.529-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Decisão por maioria. Brasília, 04.10.07. Ainda não publicado. Disponível a partir de: < <http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em: 10 out. 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 411.529-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Decisão por maioria. Brasília, 09.10.07. Ainda não publicado. Disponível a partir de: < <http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em: 16 out. 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 23.566-DF. Relator: Ministro Moreira Alves. Decisão unânime. Brasília, 19.02.02. DJ de 12.04.02, p. 67. Disponível a partir de: < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2004.